

ordenamiento jurídico, no es el juez del comportamiento moral o inmoral del ciudadano. Si éste no incurre en una conducta jurídicamente ilícita, el ejercicio del derecho ha de ser respetado por el ordenamiento jurídico.

No parece, por tanto, que la distinción principal que interesa, en esta materia, se encuentre entre la teoría jurídica del derecho subjetivo y la comprensión jurídica alternativa del derecho como conducta ajena debida (cfr. pp. 143-144). Más bien, la distinción principal está, a mi juicio, entre la comprensión moral del derecho y la concepción jurídica del mismo. Esto se pone de manifiesto en el *texto argumentativo* al que se llegó con el intento de los primeros *schemata* de acudir al concepto de conciencia errónea, tal como resalta elocuentemente el prof. Soler. Si se admitía que también el que actúa con conciencia invenciblemente errónea, al obrar subjetivamente bien, tenía derecho a la libertad religiosa, se abriría indudablemente el campo de la legitimidad moral, pero seguiría sin entrar en el campo propiamente jurídico (cfr. pp. 144 y ss.). Desde el punto de vista jurídico, por tanto, un verdadero derecho debe reconocerse a todo legítimo titular, con independencia de que su actuación personal sea moralmente recta, o bien moralmente errónea o desordenada. En Derecho, lo que es *de alguien* tiene necesariamente una *objetividad* jurídica (p. 145): no puede perder su vigor a causa de las disposiciones morales, quizá defectuosas, del sujeto.

Entiendo, pues, que la noción de derecho subjetivo, entendida como concepto jurídico, puede seguir sirviendo, con las necesarias aclaraciones, para entender lo que es un derecho, desde el punto de vista jurídico. Es decir, entender el dere-

cho como *ámbito de obrar protegido por el ordenamiento jurídico*, es entenderlo como noción jurídica y no moral. En este sentido, precisamente, parece emplearse, contraponiéndolo a la visión moral de lo que es el derecho, en una de las *relations* citada muy oportunamente en las pp. 142-143. Y con esta significación entiendo que sirve también para entender el sentido del derecho de libertad religiosa tal como se expone en la Declaración conciliar. Con la aclaración indispensable de que ese derecho se trata, también, de un derecho nativo o natural de toda persona.

En todo caso, el libro que he comentado goza de un indudable interés. Me parece, incluso, que ha de ser un referente: un verdadero *manual*, en el sentido de recurso habitual de aclaración de conceptos en la materia. Las luces que se obtienen al leerlo son abundantes. Y entiendo que su lectura reclama *relecturas* posteriores, pues, como ya dije, la agilidad de la redacción no evita una exposición densa de contenidos. Nos encontramos, en fin, con un trabajo que aporta una conjunción de elementos y de pistas de profundización al servicio de un renovado Derecho público externo de la Iglesia.

JOAQUÍN CALVO-ÁLVAREZ

VV.AA., *Relevância jurídica do consentimento Matrimonial*, Centro de Estudos de Direito Canónico, Universidade Católica Portuguesa, coleção Lusitania Canonica 7, Lisboa, 2001, pp. 288.

Este libro recoge las Actas de las VIII Jornadas de Derecho canónico organizadas en Lisboa los días 1-3 de mayo del 2000, y consta de once ponencias. La primera, a cargo del prof. Juan José García Faílde, gira «en torno al consen-

timiento matrimonial» (pp. 9-37). Muestra las posturas contractualista y no contractualista frente al principio básico del can. 1057 § 1. Luego pasa a estudiar la coincidencia entre consentimiento y matrimonio concreto, la perseverancia del consentimiento prestado y no revocado, la manifestación externa-legal de consentimiento y su naturaleza, aspecto que se desdobra en otros muchos: libertad, libertad y entendimiento y sensaciones, sensaciones y productos del entendimiento: ideas o conceptos y juicios, conocimiento teórico y conocimiento deliberativo, en los que se resuelve el juicio especulativo y respectivamente el juicio práctico, con especial referencia al consentimiento matrimonial, el acto de elección, por ejemplo, del matrimonio concreto y las motivaciones de la voluntad, racionales y patológicas.

El mismo autor presenta «el bien de los cónyuges» (pp. 39-61), o sea, bien de los cónyuges y ordenación natural del matrimonio a este bien, bien de los cónyuges y elemento esencial del matrimonio; presupuesto del bien de los cónyuges: la complementariedad de los dos sexos de los cónyuges; el contenido de su bien y la mutua integración primero estática y después dinámica, integración que conduce a su perfeccionamiento mutuo y culmina en la felicidad sustancial de los cónyuges. También es necesario hablar de la exclusión del bien de los esposos y de la incapacidad para asumir las obligaciones esenciales relativas al bien de los cónyuges. El autor procede luego a la aplicación de los principios expuestos a algunos casos concretos de nulidad del matrimonio por exclusión del «bien de los cónyuges» (can. 1101 § 2) y por incapacidad para el «bien de los cónyuges» (can. 1095, 3°), antes de estudiar la nulidad del matrimo-

nio por error, determinante de la voluntad, acerca del bien de los esposos.

El Dr. José Antonio Gomes da Silva Marques hace el estudio de «capacidad e incapacidad consensual por falta de uso suficiente de razón (can. 1095, 1°)» (pp. 63-96). Después de recordar el texto legal, el autor presenta la realidad fáctica y recuerda la necesidad de establecer ciertos criterios jurídicos para medir el «efecto final» de las anomalías psíquicas sobre la voluntariedad específica del consentimiento y la necesidad también de distinguir entre las anomalías psíquicas y la incapacidad consensual. Como subraya, no existe incapacidad consensual sin que haya una causa psíquica proporcionada, y hace falta distinguir entre esta causalidad proporcionada de la anomalía y la gravedad jurídica del efecto final sobre la capacidad. Una correcta exégesis del canon tiene como presupuestos el principio basilar del sistema matrimonial canónico, el supuesto de hecho o *fattispecie* y la regulación jurídica.

Con ello, el autor se adentra en la temática del canon considerado, deteniéndose primero en «la capacidad consensual y los tres criterios normativos para medir su existencia o su defecto». Hace falta considerar la capacidad consensual como una categoría unitaria: es decisivo para evitar los graves errores que derivan de suponer que el can. 1095 establece tres incapacidades para el matrimonio. Asistimos a una superación de las anteriores clasificaciones doctrinales y jurisprudenciales sobre trastornos y enfermedades mentales, y se establecen unas claras diferencias entre incapacidad consensual e impedimentos. Finalmente, el autor hace hincapié en el requisito de antecedencia y su significado en la apreciación de la incapacidad. Llegado a este punto de su es-

tudio, pasa a contemplar «las tres dimensiones esenciales de la voluntariedad del consentimiento y los tres criterios para medirla»: el matrimonio es acto, hábito y tiene una identidad humana fundamental, siendo también un proyecto común de vida. La triple dimensión de la voluntariedad específica del consentimiento configura un acto fundacional de entrega mutua y aceptación entre varón y mujer a título de justicia (*in fieri*), unión jurídica una e indisoluble, vida en común cuya permanente ordenación a los fines esenciales se debe en justicia (*in facto esse*). Un último apartado trata de la carencia de uso suficiente de razón.

Lógicamente, el paso siguiente es el estudio del «grave defecto de discreción de juicio acerca de los derechos y deberes esenciales del matrimonio (can. 1095, 2º)” (pp. 97-113), a cargo de la Dra. Maria Albertina Santos. Lo hace apoyándose en el libro del prof. Pedro-Juan Viladrich sobre el consentimiento matrimonial, y propone dos casos concretos.

La Dra. Isabel Pestana Gomes dedica su trabajo al tercer punto del can. 1095: «la incapacidad para asumir las obligaciones esenciales del matrimonio por causas de naturaleza psíquica (can. 1095, 3º)” (pp. 115-129). Se remonta primero a la normativa del Código de 1917. Divide luego su estudio en cinco puntos: la incapacidad para asumir las obligaciones esenciales por causas psíquicas, la imposibilidad de asumir, qué son las obligaciones esenciales del matrimonio, las causas de imposibilidad de asumir, y la prueba de la incapacidad.

El prof. Samuel Rodrigues presenta la «exclusión de la dignidad sacramental del matrimonio» (pp. 131-150), con unas consideraciones preliminares sobre

los presupuestos de la cuestión, que busca en documentos eclesiales posteriores al Vaticano II, como son textos de la Comisión Teológica Internacional, del Sínodo de obispos de 1980 y de la *Familiaris consortio*, que permiten ver la relación entre la intención sacramental de novios bautizados no creyentes y la fe. Luego examina la inseparabilidad en las actas de la Comisión de revisión del CIC. Pasa propiamente a continuación al estudio del can. 1099: el error simple del can. 1084 del CIC 17 y el error en el actual CIC. Luego aborda el estudio de la exclusión mediante un acto positivo de la voluntad, del can. 1101, preguntándose si cabe en este canon una exclusión de la dignidad sacramental, en base a las interpretaciones de la jurisprudencia rotal. Otro interrogante planteado se dirige a saber si el error inveterado puede determinar la voluntad. Para resolverlo, refiere las posiciones de Parisella, Grocholewski, Pompedda y Stankiewicz, antes de dar su propio punto de vista y exponer la jurisprudencia superior más reciente.

«Violencia y miedo en derecho matrimonial canónico» (pp. 151-174) es la siguiente comunicación, a cargo del juez José Joaquim Almeida Lopes. Después de situar este capítulo de nulidad y recordar el valor o bien jurídico protegido con esta nulidad, define la violencia y el miedo, y detalla el miedo inferido por una causa externa y su indeclinabilidad, así como el problema del miedo indirecto y, finalmente, el del temor reverencial.

El Dr. Alfredo Melo se hace cargo del «dolo (error doloso) (can. 1098)” (pp. 175-181): como se ve, es una aportación bastante breve.

A continuación Mestre Silvestre Marques estudia el tema de las «inciden-

cias del alcoholismo y de la toxicoddependencia en el consentimiento matrimonial» (pp. 183-213). Procede a un encuadramiento doctrinal y jurídico de la cuestión, recordando que el sacramento del matrimonio es un acto espiritual con relevancia jurídica, que la persona humana es sujeto de una relación jurídica, y que el consentimiento matrimonial es un negocio jurídico. Estudia detenidamente la dependencia de sustancias químicas psicoactivas, haciendo notar la evolución del concepto de dependencia y las consecuencias que siguen. El paso siguiente es la capacidad para el consentimiento matrimonial en las personas con adicción a las sustancias químicas y psicoactivas. Esta capacidad es cognitiva y de discreción de juicio, volitiva y de uso de la libertad, afectiva y socio-relacional.

«El embarazo prematrimonial y el consentimiento matrimonial» (pp. 215-234) es el tema tratado por el Dr. Manuel Pinho Ferreira. Se trata, según él, de un capítulo que se va imponiendo a la reflexión canónica. Empieza por recordar la estructura del consentimiento matrimonial como «acto de voluntad» en la psicología escolástica, y las aportaciones de la psicología moderna. El estudio gira en torno al embarazo no deseado, visto en relación con el matrimonio condicionado, el error en la cualidad, la falta de libertad por miedo o por una causa interna.

El último trabajo se debe al prof. Héctor Franceschi F. Versa sobre «la incapacidad relativa en la doctrina y la jurisprudencia: una respuesta desde la perspectiva antropológico-jurídica» (pp. 235-286). El primer punto es la interpre-

tación del canon 1095, 3º y las respuestas de la jurisprudencia acerca de la admisibilidad de la incapacidad relativa, la cual se encuentra de hecho rechazada por la mayor parte de la jurisprudencia de la Rota Romana. Ésta presenta los elementos del supuesto legal del canon 1095: incapacidad y dificultad, la cuestión de la «gravedad» y de la «perpetuidad» de la causa psíquica y la distinción entre asumir y cumplir, y la incapacidad de asumir «las obligaciones esenciales del matrimonio». Hace notar que la noción de «incapacidad relativa» es imprecisa, y rechaza toda analogía con la impotencia. El segundo punto tratado es el de la respuesta desde la perspectiva de la antropología de la sexualidad, examinando los argumentos a favor de una incapacidad relativa: la clave para la solución del problema se encuentra en la misma noción de matrimonio y en la noción de persona. Encontramos en la canonística la afirmación de que el matrimonio es una realidad existencial antes que esencial: es un punto del que trata el autor, confrontando la esencia-naturaleza y la existencia-historia en el matrimonio. Pasa a continuación a la complementariedad entre masculinidad y feminidad, noción que cabe empezar por definir, para señalar luego su contenido, y mostrar la relación entre capacidad y complementariedad, y la incapacidad como noción relativa a la complementariedad. El prof. Franceschi presenta unas observaciones conclusivas desde la perspectiva de la interpretación y aplicación del canon 1095, 3º y desde la perspectiva antropológica.

DOMINIQUE LE TOURNEAU